Die Stellung des Testamentsvollstreckers nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch

Inaugural-Dissertation

der juristischen Fakultät
der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Wilhelm Rauh
aus Memmingen
Rechtsanwalt in Memmingen

Approbiert am 16. Mai 1929

Memmingen
Verlags- und Druckereigenossenschaft e. G. m. b. H.
1929

Die Stellung des Testamentsvollstreckers nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch

---

Inaugural-Dissertation

der juristischen Fakultät
der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Wilhelm Rauh
aus Memmingen
Rechtsanwalt in Memmingen

Approbiert am 16. Mai 1929

Memmingen
Verlags- und Druckereigenossenschaft e. G. m. b. H.
1929

Referent: Univ.-Professor Geh. JR. Dr. Kübler

Inhaltsverzeichnis

Verzeichnis
benützter Literatur und Rechtsprechung

Becher: Die Haftung des Testamentsvollstreckers, Diss. Heidelberg 1911.

Boehm: Das Erbrecht des bürgerlichen Gesetzbuches, 2. Auflage.

Dernburg: Pandeckten, 3. Band, 4. Auflage.

Deutsch: Die Vorläufer der heutigen Testamentsvollstrecker im Römischen Recht, Diss. Göttingen 1899.

Endemann: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 3. Band, Erbrecht, erste Hälfte, 8. und 9. Auflage.

Enneccerus, Kipp und Wolf: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, II. 3. Erbrecht von Kipp, 11.–13. Auflage, 1921.

Gaupp-Stein-Jonas: Kommentar zur ZPO. 12. Auflage.

Hausen: Nach welchen Grundsätzen bestimmt sich die Haftung des Testamentsvollstreckers? Diss. Erlangen 1911.

Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, dritte Folge. Band IX, 1904.

Koerner: Die Befugnisse des Testamentsvollstreckers. Diss. Straßburg 1911.

Kretzschmar: Das Erbrecht des deutschen bürgerlichen Gesetzbuches, 2. Auflage.

Leonhard: Erbrecht, 2. Auflage.

Meischeider: Die letztwilligen Verfügungen nach dem bürgerlichen Gesetzbuch für das deutsche Reich.

Planck: Bürgerliches Gesetzbuch, Band V, 3. Auflage.

Plöttner: Die rechtliche Natur der Testamentsvollstreckung. Diss. Leipzig 1906.

Roth: Bayerisches Zivilrecht, dritter Teil, 1875.

Das BGB. mit besonderer Berücksichtigung der Rechtssprechung des Reichsgerichts, erläutert von Georg Hoffmann u. a. Reichsgerichtsräten, 6. Auflage, Band V Erbrecht.

Staudinger: Kommentar zum BGB. 9. Auflage.

Stobbe: Deutsches Privatrecht, Band 5.

Strohal: Das deutsche Erbrecht, 1. Band.
Weißler: Das Nachlaßverfahren, 2. Band 1920.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
Juristische Wochenschrift.
Leipziger Zeitschrift für deutsches Recht.
Seufferts Archiv.
Zeitschrift für das Notariat, für die freiwillige Gerichtsbarkeit und das Grundbuchwesen in Bayern.
Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, romanistische Abteilung, Band XXVIII.
Motive zum Entwurf der Zivilprozeßordnung.
Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Gesetzes betr. Aenderungen der ZPO. vom 17. Mai 1898.
Sächsisches Archiv für bürgerliches Recht und Prozeß.
Oberlandesgericht Augsburg I L 39/1927.

I.

Einleitung.

§ 1.

Geschichtliche Entwicklung.

Die rechtliche Struktur des Instituts des Testamentsvollstreckers ist bestritten, seit sich die Rechtswissenschaft mit ihm befaßt. Streit besteht schon über den Ursprung dieses Instituts, ob er im römischen oder im germanischen Recht zu suchen sei.

Der vielfach unternommene Versuch, die Entstehung der Testamentsvollstreckung auf das römische Recht zurückzuführen, kann heute als gescheitert betrachtet werden; ihren Ursprung muß man vielmehr im alten deutschen Recht suchen.[1])

Wenn auch das Institut des Testamentsvollstreckers nach dem bürgerlichen Gesetzbuch auf das alte deutsche Recht zurückzuführen ist, so ist damit nicht gesagt, daß nicht auch im römischen Recht dem Wesen und der Art der Testamentsvollstreckung im Sinne des alten deutschen Rechtes und des bürgerlichen Gesetzbuches ähnliche Institutionen bestanden haben. Die Behauptung, „der Testamentsvollstrecker war dem römischen Recht unbekannt"[2]) ist richtig; man spricht ihn dem römischen Rechte ab;[3]) doch gab es auch hier Einrichtungen, die sich mit dem Testamentsvollstreckeramt vergleichen lassen. Das Institut des Testamentsvollstreckers ist dem römischen Recht jedenfalls insoferne nicht unbekannt, als es zweifellos Gebräuche kannte, die den Befugnissen gleichen, die den Vorläufern des Testamentsvollstreckers im germanischen Recht, den „Salmannen", eingeräumt waren. Einen Vollstrecker, der neben dem Erben oder statt seiner die Gesamtheit der

---

1) Körner, S. 8.
2) Kipp, S. 365.
3) Z. d. Sav.-Stift. rom. Abt. XXVIII, Abhandlung von Kübler, S. 184.

testamentarischen Verfügungen in Vollzug zu setzen hätte, kannte das römische Recht zwar nicht. Wohl aber wurde die Durchführung einzelner Pflichten und Verfügungen vielfach der Obhut einer Vertrauensperson unterstellt.[4])

Der Begriff des Testamentes war dem germanischen Rechte fremd. Die gewillkürte Erbfolge war verboten. Es galt Intestaterbfolge.[5]) Um doch seinem Willen einen maßgebenden Einfluß über seinen Tod hinaus zu verschaffen und das Schicksal seines Vermögens wenigstens in Bezug auf den Uebergang auf seinen Nachfolger zu sichern, bediente er sich der „Vergabung von Todeswegen", durch welche ein Grundstück oder auch ein ganzes aus beweglicher und unbeweglicher Habe bestehendes Vermögen mittels gerichtlicher Auflassung einem Dritten zugewendet wurde, wobei sich der Vergebende Besitz und Genuß für Lebenszeit vorbehielt.[6]) Der Dritte war immer ein Treuhänder (manufidelis) des Erblassers; man nannte ihn „Salmann". Vermöge der Einrichtung der Salmannen war es möglich, auch über Grundstücke von Todeswegen zu verfügen, nämlich die Grundstücke zum Zwecke der Vergabung von Todeswegen in der Art aufzulassen, daß die Treuhänder oder Salmannen nur Mittelpersonen behufs der Weitervergabung der Grundstücke nach dem Tode des Erblassers wurden.[7])

Das Institut des „Salmann" fand Erweiterung und Förderung durch den Einfluß des kanonischen Rechtes auf das germanische Recht. Die Kirche hatte an diesen Zuwendungen ein besonderes Interesse, da letztwillige Verfügungen zu kirchlichen und frommen Zwecken damals häufig waren. Der Treuhänder wurde daher der Aufsicht der behördlichen, sei es der kirchlichen oder weltlichen, unterstellt.

Der Treuhänder erhielt also schon damals ein, wenn auch nicht öffentliches, so doch unter der Aufsicht von öffentlichen Behörden stehendes „Amt" zugewiesen.

---

4) Endemann, S. 561.
5) Stobbe, S. 199 ff.
6) Boehm, S. 175.
7) Meischeider, S. 452.

War der Begriff des Testaments dem germanischen Rechte fremd, so war für den Römer die Einsetzung eines Erben „caput et fundamentum“. Aber auch bei der im römischen Rechte üblichen Erbeinsetzung entsprach es einem natürlichen Bedürfnis des Erblassers, die Regelung seiner vermögensrechtlichen Angelegenheiten nach seinem Tode einer ihm besonders vertrauenswürdigen Persönlichkeit, namentlich dann, wenn er der Zuverlässigkeit seines Erben begründete Bedenken entgegensetzen zu müssen glaubte, anzuvertrauen. Die einzelnen Einrichtungen des römischen Rechtes, in denen eine gewisse Aehnlichkeit mit dem heutigen Institut des Testamentsvollstreckers zu erblicken ist, sind folgende:

a) Dem ältesten römischen Recht gehört an der familiae emptor. Der Erblasser veräußerte seinen Nachlaß mittels Manicipation an einen Freund und trug diesem, dem familiae emptor, auf, wem er etwas und was er ihm daraus geben solle.[8]) (Gai., Inst. lib. II § 102.) Der familiae emptor ward also durch die Manicipation Eigentümer des Nachlasses, aber er sollte nichts von ihm für sich behalten;[9]) er erhielt durch ein zweiseitiges Rechtsgeschäft den Nachlaß des Erblassers zu Eigentum, um ihn an den Bedachten auszuschütten.[10]) Die Stellung des familiae emptor scheint am besten illustriert durch die Worte des Gaius (Gai. II § 103): et ob ei id mandabat testator, quid cuique post mortem suam dari vellet. Der familiae emptor empfing mithin den Nachlaß nicht, wie der heres, zu eigenem Nutzen; er wurde nur formell, nicht materiell Eigentümer.[11]) [12])

b) In der weiteren Entwicklung des römischen Rechtslebens verschwand der familiae emptor; an seiner Stelle fiel die familia (Vermögen des Erblassers) dem Erben unmittelbar zu; ihm fiel auch die Befriedigung der Schuldverbindlichkeiten zur Last.

Da der Erblasser befugt war, seinen ganzen Nachlaß durch Vermächtnis in beliebiger Weise zu erschöpfen, konnte er dem

[8]) Deutsch, S. 4.
[9]) Deutsch, S. 6.
[10]) Deutsch, S. 12.
[11]) Krit. Vierteljahresschrift 1904, Abhandlung v. Hollander, S. 507.
[12]) Becher, S. 3.

heres die Erbschaft durch Belastungen wiederum entziehen; er wurde jedoch hierin durch die lex Falcidia (40 v. Chr.) beschränkt. Aber trotz dieser Beschränkung gab es Wege, die den Erblasser zu demselben Ziele führten: die Anordnung eines Universalfideikommisses, und die Einsetzung des Erben unter der Bedingung, daß er die ganze Erbmasse an die materiell Bedachten restituiere (heres fiduciarius). Die hieran sich anschließende Gesetzgebung (senatus consultum Pegasianum) gewährte dem heres jedoch die Freiheit eines Viertels seiner Erbportion von Zuwendungen an Andere.

Demnach gab es bei den Römern Universalvollzieher des letzten Willens des Erblassers.[13])

c) Die Besorgung einzelner Angelegenheiten konnte der Erblasser letztwillig einer Vertrauensperson übertragen; zum Vollstrecker seines Willens in diesem Sinne konnte er sich eines Bedachten bedienen; er konnte einen von mehreren Erben ernennen, dem er z. B. die Verteilung von Vermächtnissen auftrug, oder einen Legatar, dem er eine Handlung, z. B. die Errichtung eines Grabmals, zuwies.[14]) Er konnte aber auch einen Nichtbedachten, einem minister, die Besorgung bestimmter Geschäfte durch letztwillige Verfügung übertragen.[15]). Hollander[16]) erblickt in diesen Funktionen allerdings nur Aufträge, die der Testator im einzelnen Falle den Erben entweder nicht zumuten oder nicht anvertrauen wollte, oder die sich vielleicht am besten durch eine einzelne Person ausführen ließen; den Eindruck eines mit dem römischen Testamentsrecht irgendwie verwachsenen Rechtsinstituts könne man jedoch nicht haben.

Die Besorgung eines einzelnen Geschäftes konnte der römische Erblasser auch durch das mandatum post mortem bewirken, „eine unter Lebenden ausgesprochene und angenommene Bitte", die sich auf ein Tun des Gebetenen nach dem Tode des Bittenden richtet.[17]) Nach klassischem römischen Recht ist allerdings das manda-

[13]) Deutsch, S. 15 ff.
[14]) Deutsch, S. 18.
[15]) Deutsch, S. 20.
[16]) Krit. Vierteljahresschrift 1904, S. 515.
[17]) Deutsch, S. 30.

tum post mortem ungültig;[18]) Gaius verwirft es grundsätzlich (Gai. Inst. III 158); im justinianischen Rechte ist seine Gültigkeit aber anerkannt.[19])

Aus den bezeichneten Erscheinungen des römischen Rechts ergibt sich, daß auch dort dem Lebenden die Möglichkeit gegeben war, über seinen Tod hinaus Bestimmungen in Ansehung seines Nachlasses zu treffen, deren Erfüllung von dem Willen des Erben unabhängig war, seinen Willen über seinen Tod hinaus wirken zu lassen.

Im germanischen wie im römischen Rechte finden wir einen Grundgedanken: „Sicherung und Realisierung eines Willens nach dem Tode durch eine vom Erblasser speziell ausgewählte Privatperson gegen Gefährdung dieses Willens von irgendwelcher Seite her".[20]) Man mag sagen, das heutige Institut des Testamentsvollstreckers habe im germanischen Rechte seinen Ursprung; nicht richtig aber ist es, zu sagen, im römischen Rechte sei das Institut des Testamentsvollstreckers gänzlich unbekannt gewesen. Zwar hat das Institut des heutigen Testamentsvollstreckers sich aus dem germanischen Rechte entwickelt und steht deshalb auch mit dem römischen Rechte in keiner Verbindung; immerhin aber gab es im römischen Rechte Einrichtungen, durch die der Erblasser seinen Willen nach seinem Tode gegen den seines Erben durchsetzen konnte.

Später, namentlich unter dem Einfluß des kanonischen und römischen Rechtes, verloren im germanischen Rechte die vertragsmäßigen Verfügungen von Todeswegen ihre Bedeutung; an ihre Stelle trat das Testament; der Inhalt des Testamentes erstreckte sich auf die Einsetzung eines gewillkürten Erben. Diese und nicht mehr die Vollstreckung des Willens des Erblassers bildeten regelmäßig den Hauptinhalt der letztwilligen Verfügungen. Rechtsnachfolger des Erblassers in dessen Vermögen wird der Erbe; ihm oblag es, sonstige Verfügungen des Erblassers (Auflagen, Vermächtnisse) zur Ausführung zu bringen. Sonach war für die Einsetzung eines Testa-

[18]) Z. d. Sav.-Stift., rom. Abt. XXVIII, Abhandlung von Kübler, S. 184.
[19]) Deutsch, a. a. O.
[20]) Ploettner, S. 15.

mentsvollstreckers nach dem Eingang des römischen Rechtes in das gemeine Recht kein Raum mehr. Die alte Einrichtung wich jedoch nicht, sondern entwickelte eine bemerkenswerte Widerstandskraft; die gewohnheitsrechtliche Uebung, Vertrauenspersonen mit der Ausführung letztwilliger Verfügungen zu beauftragen, blieb bestehen. Hieraus entwickelte sich aus der Praxis heraus die Bestellung von Testamentsvollstreckern durch letztwillige Verfügung, allerdings in der durch die Einsetzung eines gewillkürten Erben (Universalsukzession!) begründeten besonderen Gestaltung ihrer Rechtsstellung. Der Testamentsvollstrecker des gemeinen Rechtes ist nicht mehr Eigentümer des Nachlasses, und er verfügt über diesen nicht aus eigenem Rechte, das ihm im Gegensatz oder unter Ausschluß der gesetzlichen Erben zu getreuen Händen übertragen ist, sondern dem Testamentsvollstrecker wird jetzt nur noch die Verfügungsmacht über fremde Rechte eingeräumt, aus eigener Machtbefugnis kann er in fremdem Interesse (des Bedachten) über fremdes Gut (des Testamentserben) dinglich und rechtswirksam verfügen.[21])

Partikularrechtlich verlieh dem Testamentsvollstrecker nur das bürgerliche Gesetzbuch für Bayern vom Jahre 1756 weitgehende Befugnisse; die übrigen Partikularrechte behandelten die Testamentsvollstreckung nur dürftig und waren ihr zum Teil wenig geneigt.[22]) Die Redaktoren des preußischen Landrechtes haben im Gegensatz zu der sonstigen Art ihrer Rechtsstoffe die Testamentsvollstreckung nur kärglich mit Normen ausgestattet. Der Code civil, das österreichische bürgerliche Gesetzbuch und das sächsische bürgerliche Gesetzbuch haben der Rechtseinrichtung nach verschiedenen Richtungen enge Grenzen gezogen.[23])

Eine bestimmte gesetzliche Grundlage für das Institut des Testamentsvollstreckers fehlte, seine Bestellung hatte sich aus der Praxis herausentwickelt; es ist klar, daß der Streit der Wissenschaft über das Wesen der rechtlichen Stellung des Testamentsvollstreckers von jeher ein recht lebhafter war.

---

[21]) Endemann, S. 563.
[22]) Kretschmar, S. 266.
[23]) Meischeider, S. 450.

§ 2.

Die gemeinrechtlichen Theorien über das Wesen des Testamentsvollstreckers.

Im Folgenden sollen kurz die wichtigsten gemeinrechtlichen Theorien erörtert werden:

1. Vormundschaftstheorie.

Sie ist die älteste der Theorien über die Stellung des Testamentsvollstreckers. Sie war im Cod. Max. Bav. civ. vorherrschend.

Sie übersieht, daß der Vormund im öffentlichen Interesse bestellt wird, sodaß die Uebernahme unter staatlichem Zwang und die Durchführung unter staatlicher Aufsicht erfolgt. Für die Bestellung eines Testamentsvollstreckers dagegen sind ausschließlich Privatinteressen bestimmend.[24]) Der Vormund kann nur unter bestimmten gesetzlichen Voraussetzungen die Annahme des Amtes ausschlagen, die zum Testamentsvollstrecker berufene Person dagegen kann das ihr angebotene Amt unbedingt ausschlagen.[25])

2. Mandatstheorie.

Sie beherrscht das preußische allgemeine Landrecht. Ihr liegt der Gedanke zugrunde, die Bestellung des Testamentsvollstreckers beruhe auf einem Auftrag des Erblassers an die von ihm letztwillig für dieses Amt bestimmte Person. Ein Auftrag jedoch ist ein gegenseitiger Vertrag, der mit Erteilung und Annahme des Auftrages zustande kommt. Ein Vertrag kann nicht auf Grund einer einseitigen letztwilligen Verfügung abgeschlossen werden.

Besondere Vertreter der Mandatstheorie sind Beseler und Dernburg, deren Ansicht dahin geht, daß der Testamentsvollstrecker als Vertreter des Willens des Verstorbenen die Nachlaßgeschäfte besorge und für den Nachlaß, nicht für den Erben persönlich handle, die Testamentsexekutoren seien mit der Rezeption des römischen Testamentsrechtes in Deutschland aufgekommen, vor-

---

[24]) Boehm, S. 176.
[25]) Koerner, S. 85.

zugsweise um den letzten Willen des Erblassers gegen die gesetzlichen Erben zu wahren, das Institut sei nicht aus dem Gedanken einer Vertretung des Erben, sondern des Erblassers oder handgreiflicher: des Nachlasses entsprungen.[26])

3. Arbitertheorie.

Sie will dem Testamentsvollstrecker die Stellung eines Schiedsrichters einräumen.

Diese Theorie ist durchaus abwegig. Der Testamentsvollstrecker hat den letzten Willen des Erblassers zur Ausführung zu bringen, und zwar, wenn nötig, sogar gegen den Willen des oder der Erben. Streitigkeiten zwischen Erben oder zwischen diesen und Dritten berühren die Funktion des Testamentsvollstreckers in keiner Weise. Diese Theorie war vertreten von Leyser Hellfeld und Roßhirt. Sie ist jedenfalls als aufgegeben anzusehen.

4. Legatstheorie.

Sie erblickt in der Uebertragung des Amtes eines Testamentsvollstreckers ein Vermächtnis des Erblassers an den Testamentsvollstrecker (Bedachten); die Entlohnung des Testamentsvollstreckers für seine Tätigkeit ist nicht Selbstzweck der Bestimmung eines Testamentsvollstreckers; dieser erhält zwar für die Durchführung seines Amtes, wenn der Erblasser nichts Gegenteiliges bestimmt, eine Vergütung, deren Festsetzung aber im Verhältnis zu dem dem Testamentsvollstrecker übertragenen Wirkungskreis und den Zwecken der Bestellung eines Testamentsvollstreckers von durchaus untergeordneter Bedeutung ist. Die Legatstheorie war die Auffassung von Durandus; in der neueren gemeinrechtlichen Literatur wird sie aber gar nicht mehr erwähnt.[27])

5. Die Theorie des Reichsgerichts bis zum Inkrafttreten des bürgerlichen Gesetzbuches.

a) „Beide Funktionen des Testamentsvollstreckers, die Testamentsvollziehung wie die Nachlaßverwaltung, haben die Ausfüh-

[26]) Dernburg, S. 252, 253.
[27]) Roth, S. 799, Anm. 13.

rung des letzten Willens des Erblassers zum Gegenstand, **beide sind auch rechtlich nach den Grundsätzen vom Mandate zu beurteilen.**"[28])

Billigung der Mandatstheorie.

b) „Darüber, daß nach gemeinem Recht der Testamentsvollstrecker Dritten gegenüber den Nachlaß oder, wenn man will, den Erblasser vertrete, besteht kaum Meinungsverschiedenheit. Mit Recht sagt man aber deshalb auch, daß er in Nachlaßangelegenheiten die **Testamentserben** vertrete, da diese eben von ihrem Erbschaftserwerbe an die wirklichen Interessenten sind .... Allerdings handelt es sich jedenfalls zunächst nur **um die Vertretung der sämtlichen Testamentserben Dritten gegenüber** und zwar natürlich mit der Beschränkung, daß der Testamentsvollstrecker nicht etwa zum Nachteile jener Erben über ihr testamentarisches Erbrecht selbst ohne ihre Zustimmung mit Dritten paktieren könnte."[29])

Billigung der Vertretertheorie.

c) „Der Beklagte hat sich freilich .... auf die ihm durch den § 6 des Testaments verliehene Befugnis der authentischen Interpretation des Testaments berufen; aber mit Recht hat das Oberlandesgericht ausgeführt, daß hierin nicht das Recht einbegriffen sei, unter eine völlig klare Testamentsbestimmung willkürlich einen Fall zu subsumieren, der an sich nicht darunter gehört."[30])

Ablehnung der Arbitertheorie.

d) „Die Erblasserin hat den Beklagten (Testamentsvollstreckern) auch noch besonders die **Vollmacht** und den **Auftrag** erteilt, ihren Nachlaß nach Maßgabe ihrer letztwilligen Bestimmungen zur Verteilung zu bringen. Mit dieser ihrer Aufgabe und Stellung setzen sie sich in Widerspruch, wenn sie die Erbeinsetzung angreifen und damit das Testament selbst und damit in der Folge ihre eigene Berufung in Frage stellen; sie handeln hiermit nicht mehr als Vollstrecker des Testaments, sondern unmittelbar gegen das Testament und den Willen der Erblasserin,

---

28) RGZ. 8/139.
29) RGZ. 9/209.
30) RGZ. 14/194.

welche sie zur Ausführung ihrer letztwilligen Verfügung berufen hat."[31])

Billigung der Mandatstheorie.

e) „Wäre mit Koch (Preußisches Erbrecht Seite 339) die Ernennung eines Testamentsvollstreckers unter den Begriff des Vermächtnisses zu bringen, so würde der Rechtsbehelf des Beklagten durchgreifen und die Klage abgewiesen werden müssen. Allein der Koch'schen Auffassung läßt sich nicht beitreten. Die Ernennung zum Testamentsvollstrecker ist unbeschadet der rechtlichen Möglichkeit, sie mit einem Vermächtnis zu verbinden, an und für sich betrachtet als Vermächtnis nicht aufzufassen. Ein Vermächtnis setzt eine Vermögenszuwendung voraus, durch welches ein selbständig rechtliches Interesse des Beklagten begründet wird, wie es auf Seite des Testamentsvollstreckers, den der Erblasser zum Verwalter des Nachlasses bestellt hat, an und für sich nicht vorhanden ist."[32]):

Ablehnung der Legatstheorie.

„Ebensowenig lassen sich für die Beurteilung der rechtlichen Stellung des Testamentsvollstreckers die Grundsätze von der Vormundschaftstheorie, nach denen von gemeinrechtlichen Schriftstellern das Rechtsinstitut des Testamentsvollstreckers bestimmt worden ist, mit Erfolg heranzuziehen"[33]):

Ablehnung der Vormundschaftstheorie.

„Von anderer Seite wird der Testamentsvollstrecker, der nach § 557 ALR. I 12 als Bevollmächtigter des Erblassers angesehen werden soll, auch als Vertreter desselben bezeichnet .... Die Annahme einer durch den Testamentsvollstrecker vermittelten Fortdauer der Persönlichkeit des Erblassers mit der Wirkung, daß der Wille des letzteren ... in dem Nachlaß trotz der vollzogenen Rechtsnachfolge in denselben und die dazu gehörigen Rechte fortlebe, muß abgewiesen werden"[34]):

---

31) RGZ. 16/140.
32) RGZ. 16/185 ff.
33) RGZ. 16/185 ff.
34) RGZ. 16/185.

Ablehnung der Vertretertheorie.

f) „Diese Annahmen sind rechtlich nicht zu beanstanden. Sie stehen mit der Auffassung des allgemeinen Landrechts in Einklang, welches den letztwillig ernannten Testamentsvollstrecker als Bevollmächtigten des Erblassers bezeichnet.... Der Testamentsvollstrecker untersteht nicht, wie der Vormund dem Vormundschaftsgericht gegenüber, der Disziplin des Nachlaßgerichtes“[35]):

Billigung der Vertretertheorie.

g) „Der Rechtsstellung und den Befugnissen des Testamentsvollstreckers werden zu enge Grenzen gezogen, wenn die Ansicht aufgestellt wird, daß der Testamentsvollstrecker als ein vom Erblasser behufs Sicherung der Erfüllung der letztwillig angeordneten Verpflichtungen des Nachlasses gegen dritte Personen bestellter Vertreter der Erben aufzufassen sei“[36]):

Verwerfung der Theorie, der Testamentsvollstrecker sei Vertreter der Erben.

In diesen Beispielen und der Rechtsprechung des Reichsgerichts spiegelt sich der ganze Widerstreit der verschiedenen Theorien wider.

II.

Die Stellung des Testamentsvollstreckers nach dem bürgerlichen Gesetzbuche.

§ 3.

Die heute herrschende Theorie.

Sowohl die Motive zum bürgerlichen Gesetzbuche als auch dieses selbst haben es vermieden, den Begriff des Testamentsvollstreckers zu definieren, sie haben diese Aufgabe vielmehr der Wissenschaft und insbesondere der Rechtsprechung überlassen. Die Motive haben lediglich Grundsätze aufgestellt, Wissenschaft und

[35]) RGZ. 23/205.
[36]) RGZ. 25/295.

Rechtsprechung aber die Aufgabe zugewiesen, hieraus das Endergebnis zu ziehen und aus dem im Gesetz dem Testamentsvollstrecker eingeräumten Befugnissen und übertragenen Pflichten das Wesen seiner rechtlichen Stellung herauszuschälen. Die Motive zum bürgerlichen Gesetzbuch haben sich auch davon ferngehalten, sich die eine oder andere der oben erörterten Theorien zu eigen zu machen; im bürgerlichen Gesetzbuch selbst finden sich allerdings bei manchen Gesetzesstellen Anlehnungen an diese Theorien. Nach der heute geltenden, vom Reichsgericht vertretenen Theorie ist der Testamentsvollstrecker Inhaber eines Amtes, dessen Inhalt durch die Anordnungen des Erblassers festgelegt ist und auch durch die Zustimmung der Erbbeteiligten nicht ohne weiteres geändert werden kann;[37][38] er bekleidet also „ein Amt privatrechtlicher Natur";[39] er ist weder Vertreter des Erblassers noch des Erben;[40] er handelt vermöge eigenen, auf dem ihm vom Erblasser übertragenen Amte beruhenden Rechtes; im Prozesse ist er als Partei zu betrachten.[41]

§ 4.

Ernennung des Testamentsvollstreckers, Beginn und Beendigung seines Amtes.

Die Ernennung des Testamentsvollstreckers kann nur durch letztwillige Verfügung des Erblassers (§ 2197 Abs. I BGB.), nicht aber auch durch Erbvertrag (§ 2278 Abs. II) erfolgen; dies schließt aber nicht aus, daß in einem Erbvertrag einseitig von einem der Vertragsschließenden für die Vollstreckung seines Willens ein Testamentsvollstrecker bestellt wird (§ 2299 Abs. I BGB).

Hinsichtlich der Person des Testamentsvollstreckers besteht nur die Beschränkung des § 2201 BGB.: Die Ernennung des Testamentsvollstreckers ist unwirksam, das heißt das Amt des Testamentsvollstreckers kommt gar nicht zur Entstehung, wenn er zu der Zeit, zu welcher er das Amt anzutreten hat, geschäftsunfähig

37) RGZ. 74/215 ff.
38) JW. 1913/379 ff.
39) JW. 1910/802 ff.
40) Mot. ZPO. zu § 327; Protokolle V/290, 296, RGZ. 56/327 ff.; 61/139 ff.
41) RGZ. 56/330; 61/145; JW. 190/802 ff.

oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist oder wegen geistiger oder körperlicher Gebrechen einen Pfleger erhalten hat. Ein im Gesetz nicht vorgesehener Grund der Unwirksamkeit der Ernennung des Testamentsvollstreckers ist der, daß die letztwillige Verfügung, in der die Berufung des Testamentsvollstreckers ausgesprochen ist, der Gültigkeit entbehrt.[42]) Dabei ist es gleichgültig, ob der Testamentsvollstrecker in einer öffentlichen Urkunde oder in einem eigenhändigen Testament ernannt ist, und ob er gegenüber dem Nachlaßgericht das Amt angenommen hat. Andere Beschränkungen etwa wegen des Geschlechts oder der Staatsangehörigkeit bestehen nicht. Der Testamentsvollstrecker braucht keine physische, er kann auch eine juristische Person sein. Auch ein Miterbe kann zum Testamentsvollstrecker berufen werden. Unwirksam aber ist eine letztwillige Verfügung, durch die der Erblasser seinen alleinigen Erben oder Vorerben zum Testamentsvollstrecker, insbesondere auch zu dem Zwecke ernennt, daß der Vorerbe bis zum Eintritt der angeordneten Nacherbfolge die Rechte des Nacherben ausübt und dessen Pflichten erfüllt (§ 2222 BGB.). Der Erbe ist begriffmäßig Herr des Nachlasses und zur schrankenlosen Verfügung hierüber wie über sein eigenes Vermögen berechtigt. Es wäre deshalb sinnlos, ihm in der Eigenschaft eines Testamentsvollstreckers an demselben Nachlaß bloße Verwaltungsrechte einzuräumen, Rechte, die doch nur als Beschränkung der Rechte des Erben gedacht sind. (§ 2306 BGB.). a. M. allerdings Kipp.[43])

Dasselbe gilt vom Vorerben, der grundsätzlich gleichfalls Herr des Nachlasses und in der freien Verfügung hierüber nur durch die Vorschriften der §§ 2112 ff. BGB. beschränkt ist. Innerhalb der Grenzen seiner Verfügungsmacht kann er sich als Testamentsvollstrecker nicht selbst beschränken.[44]) Als möglich ist aber zu betrachten die Ernennung eines Alleinerben als Testamentsvollstrecker zum Zwecke der Sorge für die einem Vermächtnisnehmer auferlegten Beschwerungen.[45]) Zu Vollstreckern können auch mehrere Personen berufen werden (§ 2197 Abs. I BGB.); der

[42]) LZ. 1919/1135.
[43]) Kipp, § 118 VII
[44]) JW. 1912/41.
[45]) Strohal, § 40.

Erblasser kann den Testamentsvollstrecker ermächtigen, einen oder mehrere Mitvollstrecker, auch einen Nachfolger zu ernennen (§ 2199 BGB.). Auch eine Ersatzberufung ist zulässig (§ 2197 Abs. II BGB.). Im Gegensatz zu § 2065 BGB., wonach der Erblasser eine letztwillige Verfügung nicht in der Weise treffen kann, daß ein anderer zu bestimmen hat, ob sie gelten oder nicht gelten soll, kann der Erblasser die Bestimmung der Person des Testamentsvollstreckers einem Dritten überlassen (§ 2198 BGB.) oder seine Ernennung dem Nachlaßgerichte vorbehalten (§ 2200 BGB.).

Das Amt des Testamentsvollstreckers beginnt mit der nach dem Erbfall abzugebenden, an keine Bedingung oder Zeitbestimmung geknüpften Erklärung der Annahme des Amtes gegenüber dem Nachlaßgerichte durch den Berufenen (§ 2202 BGB.); eine Verpflichtung zur Annahme des Amtes besteht nicht. Das Amt des Testamentsvollstreckers erlischt:

a) wenn er stirbt; sein Amt geht nicht auf den Erben über (es „erlischt"); der Erbe des Testamentsvollstreckers hat jedoch den Tod des Testamentsvollstreckers den Erben des Erblassers unverzüglich anzuzeigen und, wenn mit dem Aufschub Gefahr verbunden ist, die Erledigung der dem verstorbenen Testamentsvollstrecker oblegenen Geschäfte zu besorgen (§§ 2225, 2218 Abs. I, 673 S. 2 BGB.) oder
b) wenn nach Annahme des Amtes des Testamentsvollstreckers ein Fall des obenerwähnten § 2201 BGB. eintritt oder
c) im Falle des Eintrittes der auflösenden Bedingung, an die das Amt des Testamentsvollstreckers geknüpft ist, oder des Endtermines, an dem es ablaufen soll (§ 2210 BGB.),
d) wenn der Testamentsvollstrecker sein Amt kündigt (§ 2226 BGB.). Die Kündigung des Testamentsvollstreckers ist eine einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung. Nur darf der Testamentsvollstrecker, wenn nicht ein wichtiger Grund vorliegt, nicht zur Unzeit kündigen, ohne sich schadenersatzpflichtig zu machen; hat er durch Vertrag mit dem Erblasser oder dem Erben auf das Kündigungsrecht verzichtet, so ist er dann zur Kündigung berechtigt, wenn ein wichtiger Grund vorliegt (§§ 2226, 671 Abs. III BGB.) Die Kündigung erfolgt formlos gegenüber dem Nachlaßgericht,

e) wenn der Testamentsvollstrecker durch das Nachlaßgericht auf Antrag eines Beteiligten aus seinem Amte entlassen wird; die Entlassung erfolgt dann, wenn ein wichtiger Grund vorliegt (§ 2227 BGB.).

Die §§ 2225—2227 BGB. enthalten jedoch keine erschöpfende Regelung der Art und Weise, wie das Amt des Testamentsvollstreckers beendigt werden kann; denn sie ziehen den Regelfall, daß der Testamentsvollstrecker alle seine Obliegenheiten zu Ende führt, überhaupt nicht in Betracht; es ergibt sich dies aus der Natur der Sache, ist auch in der Rechtslehre anerkannt, daß die Erledigung der Aufgaben des Testamentsvollstreckers die Beendigung des Amtes nach sich ziehen muß. Eine Einschränkung wollen nur Strohal[46]) und Planck[47]) gemacht wissen; sie verlangen aus Gründen der Sicherheit des Verkehrs, daß die Beendigung des Amtes erst eintrete, wenn zu der Tatsache der Erledigung der Geschäfte noch eine Anzeige des Testamentsvollstreckers hierüber an das Nachlaßgericht oder eine andere Niederlegungserklärung hinzukomme. Allein das Amt des Testamentsvollstreckers ist nicht etwas für sich bestehendes; es erhält die Grundlage seiner Existenz und seinen Inhalt ausschließlich durch die dem Testamentsvollstrecker vom Erblasser übertragenen Obliegenheiten. Ist durch die Erledigung der Obliegenheiten der Inhalt weggefallen, und ist deshalb der Testamentsvollstrecker nicht mehr in der Lage, irgendwelche Tätigkeit auszuüben, so kann man nicht mehr von einem Fortbestehen des Amtes sprechen; es könnte sich nur darum handeln, ob das Fortbestehen des Amtes aus Zweckmäßigkeitsgründen zu fingieren sei, und dazu bedürfe es einer ausdrücklichen gesetzlichen Vorschrift.[48])

Nicht beendigt wird das Amt des Testamentsvollstreckers durch die Anordnung der Nachlaßverwaltung. Denn mit der Anordnung der Nachlaßverwaltung geht nur ein Teil der Obliegenheiten des Testamentsvollstreckers auf den Verwalter über, da diesem nur die Aufgabe zufällt, für die Berichtigung der Nachlaß-

---

[46]) Strohal, § 40, Fußnote 28.
[47]) Planck, Vorbemerkung 1 b zu § 2205—2207.
[48]) JW. 1913/379 ff.

verbindlichkeiten Sorge zu tragen. Das führt im praktischen Ergebnis freilich dahin, die Tätigkeit des Testamentsvollstreckers während der Dauer der Nachlaßverwaltung im wesentlichen auszuschalten; denn nach §§ 1984, 1985 BGB. geht die Verwaltung und das Verfügungsrecht des Testamentsvollstreckers auf den Nachlaßverwalter uneingeschränkt über, und er ist für die Ueberschreitung seiner Befugnisse während der Dauer seiner Machtbefugnisse nur dem Nachlaßgerichte, nicht auch den Erben oder dem Testamentsvollstrecker verantwortlich. Immerhin wird ein Recht zur Kontrolle des Nachlaßverwalters dem Testamentsvollstrecker insofern eingeräumt werden müssen, als er durch geeignete Anträge beim Nachlaßgericht auf Abstellung von Mängeln in der Verwaltung wird drängen können. Denn dieses Recht steht auch dem Erben zu, dessen Rechte der Testamentsvollstrecker wahrzunehmen hat.[49]). In jedem Falle aber kommt nach der Beendigung der Nachlaßverwaltung das Recht und die Pflicht des Testamentsvollstreckers zur Verwaltung des Nachlasses wieder frei zur Entfaltung.[50])

§ 5.

Die Aufgaben des Testamentsvollstreckers.

Es ist zu unterscheiden zwischen der regelmäßigen und der besonderen Art des Wirkungskreises des Testamentsvollstreckers.

Der regelmäßige Wirkungskreis des Testamntsvollstreckers besteht darin, daß er

a) die letztwilligen Verfügungen des Erblassers zur Ausführung zu bringen (§ 2203 BGB.),

b) wenn mehrere Erben vorhanden sind, die Auseinandersetzung unter ihnen nach Maßgabe der §§ 2046 – 2056 BGB. zu bewirken und die Erben über den Auseinandersetzungsplan zu hören (§ 2204 BGB.),

c) den Nachlaß zu verwalten (§ 2205 BGB.),

d) das Recht hat, Verbindlichkeiten für den Nachlaß einzugehen, soweit die Eingehung zur ordnungsmäßigen Verwaltung erforderlich ist (§ 2206 BGB.).

[49]) RGZ. 72/263.
[50]) LZ. 1919/875 ff.

Die besondere Art des Wirkungskreises des Testamentsvollstreckers liegt dann vor:

a) wenn anzunehmen ist, daß die in den §§ 2203 – 2206 BGB. bestimmten Rechte ihm nach dem Willen des Erblassers nicht zustehen. Es bleibt ihm dann das Aufsichtsrecht über die Ausführung der Verfügungen des Erblassers,[51])

b) wenn ihm nur die Verwaltung des Nachlasses, auch über die sonstige Zeit hinaus übertragen ist (§§ 2209, 2210 BGB.),

c) oder wenn er nur einem beschwerten Vermächtnisnehmer gegenüber zur Fürsorge für Untervermächtnisse und Auflagen vom Erblasser ermächtigt ist (§§ 2203 ff. BGB.).

Ich will mich in der vorliegenden Abhandlung nur mit dem Testamentsvollstrecker, der frei von allen Beschränkungen hierzu vom Erblasser bestellt ist, also mit seinem regelmäßigen Wirkungskreis befassen.

1. Die vornehmste Aufgabe des Testamentsvollstreckers ist, daß er die letztwilligen Verfügungen des Erblassers zur Ausführung zu bringen hat.[52]) Damit der Testamentsvollstrecker seiner Aufgabe, die Verfügungen von Todeswegen auszuführen, genügen kann, muß ihm eine selbständige und unabhängige Rechtsstellung den Erben gegenüber eingeräumt werden. Bei Ausführung der letztwilligen Verfügungen handelt der Testamentsvollstrecker kraft eigenen, ihm vom Erblasser übertragenen Rechts;[53]) er ist von den Weisungen der Erben unabhängig, er darf sich sogar deren übereinstimmenden Willen nicht beugen oder sich zur Vornahme von ihm untersagten Handlungen zwingen lassen, wenn seine Auffassung über die Auslegung des Testaments von der Meinung der Erben abweicht;[54]) „wenn der Testamentsvollstrecker das Amt übernimmt und solange er es führt, muß er dem Willen des Erblassers treu und gehorsam bleiben".[55]) Im übrigen regelt sich das Rechtsverhältnis zwischen Testamentsvollstrecker und Erben nach § 2218 BGB. (Siehe unten Seite 36.)

51) RGR.-K. Band V § 2208 Anm. 3.
52) RGR.-K. § 2203 Anm. 1.
53) RGZ. 56/330.
54) RGZ. 105/249 ff.
55) Endemann, S. 580.

2. Der Testamentsvollstrecker hat — an Stelle des Nachlaßgerichtes (§ 86 Abs. I FGG.) —, wenn mehrere Personen vorhanden sind, die Auseinandersetzung unter ihnen nach Maßgabe der §§ 2042 bis 2056 BGB. zu bewirken. Er hat die Erben über den Auseinandersetzungsplan vor der Ausführung zu hören.

Bei der Auseinandersetzung hat der Testamentsvollstrecker sich nach den Anordnungen des Erblassers zu richten; (§ 2204 Abs. I, § 2048 Satz 1 BGB.), ohne dabei an die Zustimmung der Erben oder an eine von ihnen getroffene abweichende Vereinbarung gebunden zu sein.[56]) Hat der Erblasser angeordnet, daß die Auseinandersetzung nach dem billigen Ermessen des Testamentsvollstreckers zu erfolgen habe, so ist dieses maßgebend (§ 2048 Satz 2 BGB.). Hat der Erblasser weder Anordnungen für die Auseinandersetzung getroffen noch diese in das Ermessen des Testamentsvollstreckers gestellt, so finden die gesetzlichen Bestimmungen der §§ 2042 ff., 749 Abs. II, 750—758 BGB. Anwendung.

Zur authentischen Auslegung eines Testaments ist der Testamentsvollstrecker nicht befugt; die Feststellung des bestrittenen Inhaltes einer letztwilligen Verfügung obliegt nötigenfalls dem Prozeßgericht.

Auch bei der Auseinandersetzung des Nachlasses handelt der Testamentsvollstrecker *kraft eigenen Rechts*.

Der Auseinandersetzungsplan *bedarf nicht* der *Genehmigung* der Erben, die nur zu *hören* sind. Durch den vom Testamentsvollstrecker hergestellten Auseinandersetzungsplan werden die Erben ebenso gebunden, wie wenn sie die Auseinandersetzung vereinbart hätten. Wie aber durch eine Teilungsanordnung (§ 2048 BGB.) nur *obligatorische* Rechte und Pflichten der Erben untereinander begründet werden, so entbehrt auch der Auseinandersetzungsplan des Testamentsvollstreckers der dinglichen Wirkung.[57]) *Die Planfestsetzung hat also keine dingliche Wirkung*. Bei der Uebertragung von Nachlaßgegenständen durch den Testamentsvollstrecker an den Erben oder an mehrere Miterben müssen daher diejenigen Erben mit-

---

[56]) RGZ. 108/290.
[57]) OLG. Augsburg (nicht veröffentlicht).

wirken, an welche die Uebertragung erfolgt.[58]) Auch unterliegen die Verfügungen natürlich allgemeinen Formvorschriften. Es bedarf also bei der Uebernahme eines zum Nachlaß gehörigen Grundstückes durch einen Erben der Uebertragung des Eigentums an dem Grundstück seitens des Testamentsvollstreckers auf den Erben und zwar durch förmliche Auflassung, wobei der Miterbe mitzuwirken hat.[59])

Der Testamentsvollstrecker kann behufs Auseinandersetzung unter den Erben auch Ansprüche derselben untereinander begründen.[60])

Die seitens des Testamentsvollstreckers erfolgte Auseinandersetzung unter den Miterben schließt nicht aus, daß nach § 812 ff. BGB. ein Miterbe gegen einen anderen einen Bereicherungsanspruch hat und ihn im Wege der Klage gegen den ungerechtfertigt bereicherten Miterben geltend macht, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen gegeben sind.[61])

Ein Streit über den Rechtsbestand einer Testamentsbestimmung kann endgültig, das heißt mit Rechtskraft für und gegen alle Erben stets nur im Wege einer zwischen den Miterben selbst oder unter Umständen zwischen allen Miterben einerseits und dem Testamentsvollstrecker anderseits durchgeführten Feststellungsklage entschieden werden.[62]) Dies ist besonders wichtig im Hinblick darauf, daß im Falle formentsprechender Uebertragung von Nachlaßgegenständen durch den Testamentsvollstrecker auf einen Miterben der hierdurch in seinem Erbrecht geschmälerte Miterbe von dem durch die Uebertragung Begünstigten Ausgleichung verlangen kann.

Jeder Miterbe kann nach § 2042, 2204 BGB. jederzeit von dem Testamentsvollstrecker Auseinandersetzung des Nachlasses verlangen, ohne daß diesem etwa eine aufschiebende Einrede zustände, auf Grund deren er die Auseinandersetzung solange verweigern könnte, bis der Streit über die Testamentsauslegung unter den Miterben, sei es durch gütliche Vereinbarung, sei es im

58) Staudinger, § 2204 Anm. 4.
59) RGR.-K. § 2204 Anm. 2, Planck, § 2204 Anm. 6, Staudinger, Band V, S. 679, Kretschmar, S. 282, 625, 626, 627, OLG. Augsburg.
60) Staudinger, Band V S. 679.
61) Staudinger, Band III S. 579, 595; JW. 1909/52; OLG. Augsburg.
62) OLG. Augsburg.

Prozeßwege, ihre Erledigung gefunden hat. Das Verlangen ist auch ohne wichtigen Grund, „zur Unzeit", das heißt, wenn es zur Zeit dem Interesse der übrigen Miterben zuwiderläuft, nicht ausgeschlossen; immerhin wird das unter Miterben bestehende, den Regeln von Treu und Glauben unterliegende Verhältnis ein schikanöses oder auch nur arglistiges Vorgehen eines Miterben nicht zulassen.[63])

Die Geltendmachung des Auseinandersetzungsanspruchs erfolgt im Wege der Klage des Erben gegen den Testamentsvollstrecker, nicht gegen die übrigen Miterben. Die Klage gegen den Testamentsvollstrecker auf Auseinandersetzung des Nachlasses erstreckt sich in der Regel auf den gesamten Nachlaß. Wie aber bei der gewöhnlichen Erbteilungsklage die Auseinandersetzung unter den Miterben nicht notwendig eine allseitige und vollständige zu sein braucht, so ist es, wenn nur Streit über die Auslegung einzelner Testamentsbestimmungen besteht, zulässig und zweckmäßig, den Inhalt des Auseinandersetzungsplanes des Testamentsvollstreckers nur insoweit durch den Prozeßrichter feststellen zu lassen, als über die Auslegung des Testamentes Streit besteht, während im übrigen der Testamentsvollstrecker den Auseinandersetzungsplan selbständig dem Willen des Erblassers und den gesetzlichen Vorschriften entsprechend zu vervollständigen hat.[64])

3. Kraft seines Amtes ist der Testamentsvollstrecker zur Ausführung seines Auseinanersetzungsplanes berechtigt und verpflichtet.

Zur Durchführung dieser Aufgabe ist dem Testamentsvollstrecker durch die §§ 2205, 2206 BGB. die Verwaltung des Nachlasses sowie die Befugnis eingeräumt, über Nachlaßgegenstände zu verfügen und den Nachlaß erforderlichenfalles mit Schulden zu belasten. Die Verwaltung des Nachlasses ist regelmäßig nicht als Selbstzweck, sondern als Mittel zur Ausführung der letztwilligen Verfügungen und zur Auseinandersetzung sowie zur Erfüllung sonstiger dem Testamentsvollstrecker zugewiesener Aufgaben gedacht.[65]) Der Testamentsvollstrecker ist berechtigt,

[63]) RGR.-K. § 2042 Anm. 2.
[64]) Staudinger, Band V S. 383.
[65]) RGR.-K. 2205 Anm. 1.

den Nachlaß in „Besitz zu nehmen" und über die Nachlaßgegenstände zu verfügen. (§ 2205 Halbsatz 2 BGB.). Der Testamentsvollstrecker wird unmittelbarer, der Erbe mittelbarer Besitzer. Die Verfügungsmacht ist dem Testamentsvollstrecker zwar nur zur Verwirklichung seiner Aufgaben eingeräumt, sie steht ihm aber — von unentgeltlichen Verfügungen abgesehen — unbeschränkt und ausschließlich zu mit der Wirkung, daß die von ihm und ihm gegenüber vorgenommenen dinglichen und rechtsgeschäftlichen Akte im Bereiche des Nachlaßvermögens für und gegen den Erben oder die Erbengemeinschaft rechtlich wirksam sind.[66]) Er hat ohne Verzug nach Annahme des Amtes ein Verzeichnis der in seine Verwaltung gekommenen Nachlaßgegenstände und der ihm bekannten Nachlaßverbindlichkeiten dem Erben mitzuteilen. (§ 2215 BGB.). Er ist zur ordnungsmäßigen Verwaltung des Nachlasses verpflichtet. Anordnungen, die der Erblasser für die Verwaltung durch letztwillige Verfügungen getroffen hat, sind vom Testamentsvollstrecker zu befolgen. Sie können jedoch auf Antrag des Testamentsvollstreckers oder eines anderen Beteiligten von dem Nachlaßgericht außer Kraft gesetzt werden, wenn ihre Befolgung den Nachlaß erheblich gefährden würde (§ 2216 BGB.). Der Testamentsvollstrecker hat Nachlaßgegenstände, deren er zur Erfüllung seiner Obliegenheiten offenbar nicht bedarf, dem Erben auf Verlangen zur freien Verfügung zu überlassen. Mit der Ueberlassung erlischt sein Recht zur Verwaltung der Gegenstände (§ 2217 BGB.). Die Berechtigung, über Nachlaßgegenstände zu verfügen, steht dem Testamentsvollstrecker uneingeschränkt und ausschließlich zu; denn gemäß § 2211 BGB. kann über einen der Verwaltung des Testamentsvollstreckers unterliegenden Gegenstand der Erbe nicht verfügen; infolge dieser Gesetzesbestimmung sind die von dem Testamentsvollstrecker vorgenommenen dinglichen und rechtsgeschäftlichen Akte im Bereiche des Nachlaßvermögens für und gegen den Erben oder die Erbengemeinschaft rechtswirksam,[67]) allerdings mit der obenerwähnten Einschränkung, daß ein Erbe gegen den Miterben Bereicherungsklage nach § 812 ff. BGB. erheben kann. Siehe oben Seite 25.

[66]) RGR.-K. § 2205 Anm. 3, RGZ. 59/366; 68/259.
[67]) RGZ. 68/259.

Zu **unentgeltlichen Verfügungen** ist der Testamentsvollstrecker nur berechtigt, soweit sie einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprechen (§ 2205 Satz 3 BGB.). Unentgeltlich ist eine Verfügung, wenn der durch sie bewirkten Verminderung des Vermögens keine Gegenleistung gegenübersteht. Die Gegenleistung braucht nicht besonders festgesetzt und ersichtlich gemacht zu werden; der Gegenwert einer Zuwendung kann vielmehr auch in der Rechtswirkung einer Verfügung (z. B. Schuldbefreiung, Erfüllung eines Vermächtnisses) liegen.[68])

Als Akt der Verwaltung ist regelmäßig die Entgegennahme empfangsbedürftiger Willenserklärungen anzusehen, die zur Auseinandersetzung in unmittelbarer Beziehung stehen.

Der Erblasser darf im Interesse des Erben die Befugnisse des verwaltenden Testamentsvollstreckers derart ausdehnen, daß der Bedachte, ähnlich wie ein Entmündigter, von der Verfügung über den Erbteil überhaupt ausgeschlossen ist. Der Erblasser kann daher nicht nur die Verwaltung des Nachlasses, sondern sogar auch das Reinerträgnis des Nachlasses dem Testamentsvollstrecker übertragen und den Erben von vornherein in der Verfügung über die Erträgnisse durch Veräußerung beschränken und diese vor dem Zugriff der Gläubiger sichern (etwa durch die Anordnung, daß für den Fall einer Abtretung oder Pfändung der Erträgnisse diese an den Testamentsvollstrecker mit der Auflage, sie zur Naturalverpflegung des Bedachten zu verwenden, zurückfallen[69]]). Die Uebertragung so weitgehender Machtbefugnisse an den Testamentsvollstrecker steht nicht im Widerspruch mit dem Wesen der Testamentsvollstreckung. Das BGB. hat die Befugnis des Erblassers, den von ihm berufenen Erben in dessen Interesse durch Einsetzung eines Testamentsvollstreckers in der Verfügung über das ihm Hinterlassene zu beschränken (von § 2338 BGB. abgesehen), an keine Grenzen gebunden; er kann die Machtbefugnisse des verwaltenden Testamentsvollstreckers gegen-

[68]) RGZ. 105/248.
[69]) LZ. 1919/877.

über dem Erben derart ausdehnen, daß dieser überhaupt von den Verfügungen über den hinterlassenen Erbteil und seine Erträgnisse ausgeschlossen ist, soferne dadurch das Interesse des Erben, dem das Institut des Testamentsvollstreckers dienen soll, in irgend einer Weise gewahrt wird. Der Erblasser kann mit dem hienach zulässigen Rechtsmittel auch die Zwecke erreichen, die regelmäßig nur im Wege der Entmündigung erwirkt werden können. Auf dieser Grundlage ist auch eine Anordnung des Erblassers nicht zu beanstanden, die den Testamentsvollstrecker berechtigt, dem Erben die Reinerträgnisse seines Erbteiles, sei es von vorneherein und unbedingt, sei es von einem gewissen Zeitpunkte ab oder unter gewissen Voraussetzungen, zuzuweisen.[70])

Während die Verfügungsmacht dem Testamentsvollstrecker uneingeschränkt (s. oben Seite 27) zusteht, reicht seine Berechtigung, Verbindlichkeiten für den Nachlaß einzugehen, nur soweit, als zur ordnungsmäßigen Verwaltung dies erforderlich ist (§ 2206 BGB.). Das Erfordernis ist nicht in objektivem Sinn zu verstehen; es genügt vielmehr, wenn der Gläubiger die Uebernahme der Verbindlichkeit nach den Umständen ohne Fahrlässigkeit als geboten angesehen hat.[71]) (a. M. Staudinger[72]). Der Erbe ist verpflichtet, zur Eingehung solcher Verbindlichkeiten seine Einwilligung zu erteilen (§ 2206 Abs. II BGB.). Erteilt er seine Einwilligung nicht, so ist dies unschädlich, denn der Testamentsvollstrecker ist kraft seines Amtes, selbst wenn vom objektiven Standpunkt aus die Eingehung der Verbindlichkeiten zur ordentlichen Verwaltung des Nachlasses nicht erforderlich sein sollte, hierzu dennoch berechtigt, weil § 2206 Abs. 1 BGB. ihm dieses Recht uneingeschränkt einräumt. Die Zustimmung des Erben hat weder in obligatorischer noch in dinglicher Wirkung der Verfügung irgend eine Bedeutung. Die Zustimmung schützt den Testamentsvollstrecker lediglich vor nachträglichen Schadenersatzansprüchen des Erben.

---

70) LZ. 1919/877. a. M. Planck, § 2338 Anm. 6, Leonhard, § 2338 Bem. VI c und vor allem JW 1915/245 und Strohal, § 40 a Anm. 12.
71) RGZ. 83/348; Kipp, § 118 IV I.
72) Staudinger, § 2206 Abs. I.

§ 6.

Die Stellung des Testamentsvollstreckers im Prozeß

Inwieweit der Testamentsvollstrecker in Prozessen des Nachlasses der rechte Kläger und Beklagte sei, war vor Einführung des BGB. stark bestritten; insbesondere die preußische Rechtssprechung neigte dazu, dem Testamentsvollstrecker wenigstens die Passivlegitimation abzusprechen. Nach Entw. I §§ 1903, 1904 war der Testamentsvollstrecker rechter Kläger, der Erbe aber rechter Beklagter. Im geltenden Gesetz ist das dahin abgeändert, daß klagen nur der Vollstrecker, verklagt aber werden kann sowohl der Erbe als auch der Testamentsvollstrecker.[73])

1. Aktivlegitimation. Ein der Verwaltung des Testamentsvollstreckers unterliegendes Recht kann nur von ihm selbst gerichtlich geltend gemacht werden (§ 2212 BGB.). Diese Befugnis des Testamentsvollstreckers ist eine notwendige Konsequenz seiner Verwaltungsbefugnis; die gerichtliche Geltendmachung eines Rechtes ist dem Testamentsvollstrecker ebenso ausschließlich vorbehalten wie das Verfügungsrecht, wenn und insoweit das betreffende Recht seiner Verwaltung unterliegt, gleichviel, ob die Geltendmachung vor den ordentlichen oder vor den Verwaltungsgerichten, im Schiedsverfahren, im Wege der Klage, Einrede, Widerklage oder durch Aufrechnung im Prozesse oder im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit erfolgt.[74]) Der Erbe ist von der Geltendmachung dieser Ansprüche ausgeschlossen. Nur der Testamentsvollstrecker ist Partei.[75]) a. M. dagegen Staudinger, 9. Auflage Band V, gemeinsame Bemerkungen zu §§ 2212—2214 I A, der in diesem Falle den Testamentsvollstrecker nicht als Partei, sondern nur als gesetzlichen Vertreter des Erben, insoweit er ein seiner Verwaltung unterliegendes Recht des Erben geltend macht, ansieht. Staudinger meint, schon der eine Umstand, daß anerkanntermaßen nur der

[73]) Weißler, S. 252.
[74]) RGR.-K. § 2212 A. 1.
[75]) RGR.-K. § 2212 Anm. 1.

Nachlaß, d. h. also das Erbe, für die Kosten der vom Testamentsvollstrecker über seiner Verwaltung unterliegende Rechte geführten Prozesse dem Gerichte und dem Gegner aufzukommen habe, und nicht etwa der Testamentsvollstrecker, genüge zum Beweise, daß der Testamentsvollstrecker nicht Partei in einem solchen Prozesse sei, sondern eben der von ihm vertretene Erbe. Diese Annahme ist abzulehnen; sie erklärt sich nur aus der Einstellung Staudingers zum Wesen der Testamentsvollstreckung überhaupt, in der er die Vertretung des Erben erblickt.[76]) Diese Auffassung widerspricht aber auch der des Reichsgerichts, das in ständiger Rechtsspechung den Grundsatz, der Testamentsvollstrecker sei weder Vertreter des Erblassers noch des Nachlasses, noch des Erben, vertritt (siehe oben Seite 18).

Die Auffassung Staudingers steht auch im Widerspruch mit der Begründung zu § 293 c des im Zusammenhalt mit der Schaffung des BGB. erforderlich gewesenen Gesetzes über Abänderung der Zivilprozeßordnung (nunmehr § 327 ZPO. n. F.), das besonders zum Ausdruck bringt, daß der Testamentsvollstrecker nicht Vertreter des Erben sei.[77])

In der Begründung des Entwurfes der Novelle zur ZPO. Seite 155 ff. heißt es, daß der Testamentsvollstrecker seine Befugnisse zur Prozeßführung wie seine sonstigen Befugnisse zu eigenem Rechte habe, daß er nicht wie der Nachlaßpfleger Vertreter der Erben sei. Vgl. auch Gaupp-Stein-Jonas: „Der Testamentsvollstrecker des BGB. führt die Prozesse, zu denen er legitimiert ist, nicht als gesetzlicher Vertreter des Erben, sondern als Partei „kraft Amtes"[78]) und „Endlich werden Personen auch dadurch Partei in einem sie materiell nicht berührenden Rechtsstreit, daß ihnen die Parteistellung kraft Amtes zukommt. Soferne die Staatsgewalt jemand unmittelbar oder mittelbar zur Wahrung fremder Rechte oder Interessen bestellt, wird er nur dann zum (gesetzlichen) Vertreter, wenn das Subjekt des Interesses oder Rechtes eine bestimmte oder doch durch objektive Merkmale bestimmbare natürliche oder juristische

---

76) Staudinger, gemeinsame Bemerkungen zu §§ 2197 bis 2201 I F 2 ff.
77) Sächs. Arch. 1898, 8. Band, S. 73.
78) Gaupp-Stein, § 327 Anm. 1.

Person ist, und wenn er ausschließlich im Interesse dieser Person zu handeln berufen ist, sei es auch gegen ihren Willen. Soferne dagegen der Personenkreis ein nicht subjektiv, sondern objektiv bestimmbarer ist, und sogar Personen miteinander widerstreitender Interessen umfaßt, zu deren Wahrnehmung der sogenannte Vertreter berufen ist, würde eine Vertreterstellung weder stets möglich sein, noch den Anforderungen des praktischen Rechtslebens entsprechen .... Ein Fall dieser Parteistellung ist die des Testamentsvollstreckers, der der Sache nach bald die Interessen des Erblassers, bald die der Erben und Dritter kraft seines Amtes vertritt".[79])[80])

Ein Urteil, das zwischen einem Testamentsvollstrecker und einem Dritten über ein der Verwaltung des Testamentsvollstreckers unterliegendes Recht ergeht, wirkt für und gegen den Erben (§ 327 Abs. I ZPO.), mag das Urteil auf Grund einer Leistungs- oder einer von einem Dritten erhobenen negativen Feststellungsklage oder einer ähnlichen (§§ 323, 767 ZPO.) ergangen sein. § 327 ZPO. ist eine Ausnahme von dem Grundsatz des § 325 ZPO.: „Das rechtskräftige Urteil wirkt für und gegen die Partei und diejenigen Personen, welche nach dem Eintritt der Rechtshängigkeit Rechtsnachfolger der Parteien geworden sind oder den Besitz der in Streit befangenen Sache in solcher Weise erlangt haben, daß eine der Parteien oder ihr Rechtsnachfolger mittelbarer Besitzer geworden ist." Diese Erweiterung der Rechtskraft eines Urteils über die Rechtsbeziehungen der Parteien hinaus kann man sich nur erklären aus der eigenartigen Stellung des Testamentsvollstreckers, der zwar weder Vertreter des Erblassers noch des Erben ist, dessen Tätigkeit aber immerhin von den Interessen des Erben, zu deren Wahrung er von dem Erblasser eingesetzt worden ist, nicht zu trennen ist.

2. Passivlegitimation. Ein Anspruch, der sich gegen den Nachlaß richtet, kann sowohl gegen den Erben als gegen den verwaltenden Testamentsvollstrecker, gegen den letzteren auch

---

[79]) Gaupp-Stein: vor § 50 Bem. I 3.
[80]) Not. Zeitschr. 1916 S. 255 ff.

dahin gerichtlich geltend gemacht werden, daß er die Zwangsvollstreckung in die seiner Verwaltung unterliegenden Nachlaßverbindlichkeiten zu dulden habe. Ein Pflichtteilanspruch kann, auch wenn dem Testamentsvollstrecker die Verwaltung des Nachlasses zusteht, nur gegen den Erben geltend gemacht werden (§ 2213 BGB.).

Ich habe oben Seite 26 von der gegen den Testamentsvollstrecker zulässigen Klage auf Auseinandersetzung gesprochen; diese hat ihre Grundlage nicht in § 2213 BGB., weil insoweit, als der Testamentsvollstrecker sich weigert, die Auseinandersetzung vorzunehmen, der Auseinandersetzungsberechtigte nicht einen „gegen den N a c h l a ß gerichteten Anspruch" geltend macht; seine Klage richtet sich vielmehr gegen den Testamentsvollstrecker persönlich; diese Klage kann daher nur gegen den Testamentsvollstrecker, nicht aber auch gegen die Erben geltend gemacht werden. Insoferne als mit einer solchen Klage der Testamentsvollstrecker auf Auseinandersetzung in Anspruch genommen wird, hat seine Stellung im Prozesse mit der ihm nach § 2213 BGB. eingeräumten Passivlegitimation nichts zu tun. Ich habe daher die Erörterung über eine solche Klage aus dem Kapitel der Stellung des Testamentsvollstreckers im Prozeß herausgenommen.

Während im Aktivprozeß die Legitimation dem verwaltenden Testamentsvollstrecker ausschließlich zusteht, ist als Beklagter im Passivprozeß regelmäßig sowohl der Erbe als Schuldner dinglicher und persönlicher Nachlaßverbindlichkeiten wie der Testamentsvollstrecker, dieser mit Rücksicht auf sein Verfügungsrecht über den Nachlaß legitimiert. Wird die Klage gegen den Testamentsvollstrecker gerichtet, so ist er Partei. Auch die Führung der Passivprozesse gebührt ihm zu eigenem Rechte und im eigenen Namen, er ist auch hier nicht Vertreter der Erben.[81])

Unter einem gegen den Nachlaß gerichteten Anspruch versteht man sowohl Anspruch eines Nichterben als auch eines Erben gegen den Nachlaß.

---

[81]) Sächs. Arch., Sonderabdruck aus Band 12, Heft 3/4, S. 26.

Hinsichtlich der Passivprozesse stellt § 327 Abs. II ZPO. darauf ab, ob der Testamentsvollstrecker zur Führung des Rechtsstreits berechtigt sei. Dies bestimmt sich nach § 2213. Ist er berechtigt, so wirkt das Urteil gleichfalls für und gegen den Erben. Unterliegt ein Nachlaß ganz der Verwaltung des Testamentsvollstreckers, so ist gemäß § 748 Abs. I ZPO. zur Zwangsvollstreckung in den Nachlaß ein gegen den Testamentsvollstrecker ergangenes Urteil erforderlich und genügend, während in einem solchen Falle ein Urteil gegen den Erben dem Gläubiger, der nicht bloß gegen das übrige Vermögen des Erben vorgehen will, für die Dauer der Verwaltung des Testamentsvollstreckers nichts nützt, soferne er nicht auch gegen den Testamentsvollstrecker ein Urteil dahin erwirkt, daß dieser die Zwangsvollstreckung in die seiner Verwaltung unterliegenden Nachlaßgegenstände dulde.

3. Die Erörterung der Aktiv- und Passivlegitimation des Testamentsvollstreckers gibt Veranlassung zum Hinweis auf folgende Besonderheiten:

a) Die Aktivlegitimation des Testamentsvollstreckers hinsichtlich des in den §§ 2018—2031 BGB. geregelten Erbschaftsanspruches wird heute nur noch von einer Minderheit bestritten. Die Geltendmachung des Erbschaftsanspruches steht auch dem Testamentsvollstrecker zu;[82]) denn der Testamentsvollstrecker ist zur Verfolgung eines jeden auf Feststellung und Zahlung der Nachlaßforderungen bezüglichen Klagerechtes innerhalb der Grenzen seiner Verwaltung berechtigt. Daß auch der in den §§ 2018 bis 2031 BGB. näher beschriebene Erbschaftsanspruch gegen den zusteht, der auf Grund eines ihm in Wirklichkeit nicht zustehenden Erbrechtes etwas aus der Erbschaft erlangt hat, ist, wenn der Anspruch auf einen der Verwaltung des Testamentsvollstreckers unterliegenden Gegenstand gerichtet ist, mit Grund nicht zu bezweifeln; der Erbschaftsanspruch ist solchen Falles eben auch ein der Verwaltung des Testamentsvollstreckers unterliegendes Recht im Sinne des § 2212 BGB.[83]) Gegen den Testamentsvollstrecker kann dieser Anspruch nicht erhoben werden, weil dieser den Nachlaß nicht als Erbe besitzt.[84])

[82]) RGR.-K. § 2018 Anm. I.
[83]) Meischeider, S. 506.
[84]) Weißler, S. 254.

b) Sehr strittig ist die Frage, ob der Testamentsvollstrecker berechtigt ist, Streitigkeiten über das Erbrecht zu führen. Bildet das Bestehen des behaupteten Erbrechts nur einen Inzidentpunkt in einem Prozeß, so wird es keinem Zweifel unterliegen, daß der Testamentsvollstrecker auf die Frage, ob das Erbrecht begründet sei, eingehen darf.[85]) Das Kammergericht (29. Dezember 1908) erklärt es für allgemein anerkannt, daß ein Erbrechtsstreit im Prozesse mit dem Testamentsvollstrecker ausgetragen werden kann, wenn er einen Inzidentpunkt bildet.[86])

Anders verhält es sich aber mit der Frage, ob der Testamentsvollstrecker die Legitimation zur Führung von Prozessen über das Erbrecht als solches besitzt. Diese Frage ist zu verneinen. Denn das „Erbrecht" ist weder ein der „Verwaltung des Testamentsvollstreckers unterliegendes Recht" (Aktivlegitimation) noch ein Anspruch, der sich „gegen den Nachlaß richtet" (Passivlegitimation).

Von der oben Seite 26 erwähnten Klage gegen den Testamentsvollstrecker auf Auseinandersetzung ist der Fall zu unterscheiden, wenn ein Dritter am Nachlaß des Erblassers ein Erbrecht behauptet; dieser Anspruch kann nicht in einem Prozesse gegen den Testamentsvollstrecker, sondern nur durch Klage gegen den anderen Erben zum Austrag gebracht werden. Wenn aber die übrigen Miterben das Erbrecht des Dritten anerkennen und damit nicht entgegen dem klaren Wortlaut des Testaments dem Dritten ein ihm nicht zukommendes Erbrecht anerkennen wollen, so kann abweichend von der sonst geltenden Regel (nämlich, daß das Erbrecht nur gegen die Miterben geltend gemacht werden könne) die Frage über das Erbrecht vernünftigerweise nicht durch Klage gegen die Miterben, sondern nur durch Klage gegen denjenigen ausgetragen werden, der das Testament in einem dem Dritten nachteiligen Sinne auslegen will, also nur durch Klage gegen den Testamentsvollstrecker, wenn dieser im Gegensatz zu dem Erben das Erbrecht des Dritten bestreitet.[87])

---

[85]) Sächs. Arch., Sonderabdruck Band 12, Heft 3/4. S. 27.
[86]) Weißler, S. 255.
[87]) LZ. 1918/1267; Seuff. Arch. 73 N. 163. S. 268.

§ 7.

Haftung des Testamentsvollstreckers.

Auf das Rechtsverhältnis zwischen dem Testamentsvollstrecker und dem Erben finden die für den Auftrag geltenden Vorschriften der §§ 664, 666—668, 670,673 Satz 2 und 674 entsprechende Anwendung (§ 2218 Abs. I BGB.). Verletzt der Testamentsvollstrecker die ihm obliegenden Verpflichtungen, so ist er, wenn ihm ein Verschulden zur Last fällt, für den daraus entstehenden Schaden dem Erben und, soweit ein Vermächtnis zu vollziehen ist, auch dem Vermächtnisnehmer verantwortlich (§ 2219 Abs. I BGB.).

Der Testamentsvollstrecker ist also gegebenenfalls nur dem Erben event. auch dem Vor- und Nacherben, ausnahmsweise auch dem Vermächtnisnehmer schadenersatzpflichtig.

Der Testamentsvollstrecker hat Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten (§ 276 BGB.); er ist jedoch, wenn er nur für diejenige Sorgfalt einzustehen hat, welche er in eigener Angelegenheit anzuwenden pflegt, von der Haftung für grobe Fahrlässigkeit nicht befreit (§ 277 BGB.). Für Gehilfen haftet er schlechthin (§§ 2218, 664 I 3, 278 BGB.), für einen anderen Vollstrecker, dem er sein Amt übertragen hat (§ 2199 II BGB.) nur, insoweit ihn hiebei eine Schuld trifft (§§ 2218, 664 Abs. I 2 BGB.) und ebenso für Leute, denen er einzelne Arbeiten, z. B. Reparaturen, überträgt.[88])

§ 2219 BGB. bringt zum Ausdruck, daß der Testamentsvollstrecker in keinem Rechtsverhältnis zu den Nachlaßgläubigern steht. Das BGB. regelt in seinen Vorschriften nur die Haftung des Testamentsvollstreckers gegenüber Erben und Vermächtnisnehmern; wie es mit der Haftung gegenüber anderen Interessenten steht, diese Frage läßt das Gesetz offen.[89]) Gegenüber Außenstehenden kann eine Verantwortlichkeit nur eintreten durch außervertragliches Verschulden (§ 823 ff. BGB.), insbesondere Verletzung einer den Schutz anderer bezweckender Vorschrift.[90]) Ob

[88]) Leonhard, § 2219 Anm. I.
[89]) Hausen, S. 11.
[90]) Weißler, S. 267.

durch ein solches Verschulden der Testamentsvollstrecker die Erben oder nur sich selbst verpflichtet, ist sehr bestritten. Denn die Haftung des Erben für Handlungen des Testamentsvollstreckers erstreckt sich nur soweit, als dadurch Nachlaßverbindlichkeiten begründet werden. (§ 1967 BGB.). Dies trifft zu, soweit der Testamentsvollstrecker innerhalb des durch die letztwillige Verfügung des Erblassers und die gesetzlichen Vorschriften bestimmten Rechtskreises tätig wird, nicht aber soweit er aus Veranlassung seines Amtes Dritten Schaden zufügt.[91])

---

[91]) RGR.-K. § 2219 Anm. 1.